



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 006 / 2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 08/11/2011 - 204ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2073/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200803423

AUTUANTES: EDÍSIO DE SOUSA LIMA – MAT. 107.425-1-X;

FERNANDO JOSÉ FERREIRA PIMENTEL – MAT. 105.851-1-2.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: OSMAR FREIRES DA COSTA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – VENDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL - REÍNÍCIO DE AÇÃO FISCAL – RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. Da análise da preliminar de nulidade, declarada em 1ª instância, incompetência da autoridade designante da “*Ordem de Serviço nº 2008.03034*”, cumpre observar, que o disposto no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, refere-se apenas às empresas enquadradas no Regime de Recolhimento Normal, não se aplicando, *in casu*, à Empresa Autuada, Empresa de Pequeno Porte. Recurso Oficial conhecido e não provido. Retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento. Decisão, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente Fiscal acusa a empresa de omissão de receita no exercício de 2006 no montante de R\$ 35.067,49 (trinta e cinco mil sessenta e sete reais e quarenta e nove centavos), identificada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2008.03034, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.02681, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.05628, Consulta da DIEF do ano de 2006, Dados Cadastrais do Contribuinte e dos Sócios e Contabilista, Relatório de Entradas e Saídas de Mercadorias do ano de 2006, Apuração do ICMS do ano de 2006, AR contendo o envio do auto de infração e termo de conclusão, às fls. 03/27.

Apesar de o contribuinte ter tido ciência do Auto de Infração, não houver qualquer manifestação e o Termo de Revelia fora lavrado, fls. 29.

O Julgador de 1ª Instância (Julgamento nº 1646/11), às fls. 31/34, decidiu pela nulidade do auto de infração, em face do impedimento da Autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal (Ordem de Serviço nº 2008.03034). Decisão amparada nos artigos 31, § 1º, 53, § 2º, II todos do Decreto nº 25.468/99 c/c com o art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005 e art. 32 da Lei nº 12.670/1996. Em ato contínuo, interpôs Recurso de Ofício, pois a decisão proferida fora totalmente contrária aos interesses do Estado.

Comunicação enviada para a empresa, Osmar Freires da Costa- EPP, informando a publicação do Edital de Intimação nº 84/2011 de 15/06/2011 e a respectiva cópia do Diário Oficial do Estado, todos os documentos acostados às fls. 37/43.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 328/2011 apresentou o seu entendimento, às fls. 44/46, pelo conhecimento e não provimento do Recurso Oficial, confirmando a decisão de nulidade do Auto de Infração exarada pela 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 47.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Consta da peça inicial do presente processo relata que a empresa Autuada, no exercício de 2006, omitiu receita no montante de R\$ 35.067,49 (trinta e cinco mil sessenta e sete reais e quarenta e nove centavos), identificada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil.

De início, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisar preliminar de nulidade referente à competência para expedição de atos designatórios que reiniciam ação fiscal.

De certo, a legislação estadual que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridades incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/1997, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/1999, abaixo transcrito:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

I – esteja afastada das funções ou do cargo;

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

No caso que se cuida, conforme se verifica, a nulidade baseada em ato designatório para reinício de ação fiscal, contida na Instrução Normativa nº 06/2005, não está configurada.

Na espécie, a Instrução Normativa nº 06/2005 dispõe de modo específico a sistemática do reinício da ação fiscal, em seu parágrafo 2º, artigo

1º, reservou a competência à expedição dos atos designatórios de reinício de fiscalização, unicamente aos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária), ficando conferida aos Orientadores de Célula apenas a incumbência de aprovar as solicitações de reinício feitas pelos agentes fiscais. É o que diz, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa, *in verbis*:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, **POR DESIGNAÇÃO DE UM DOS COORDENADORES DA CATRI**, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Ocorre que, a empresa, ora autuada, trata-se de uma EPP – Empresa de Pequeno Porte, e a norma supra transcrita só se aplica às empresas enquadradas em Regime Normal de tributação, conforme preceitua o art. 1º, inciso II, da Instrução Normativa nº 06/2005:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(omisso)

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

a) indústria e emita, no período fiscalizado:

1. até 3.000 (três mil) documentos fiscais - até 60 (sessenta) dias;
2. de 3001 (três mil e um) até 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;
3. acima de 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 120 (cento e vinte) dias;

b) prestador de serviços, exceto de telecomunicação, e emita, no exercício fiscalizado:

1. até 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 60 (sessenta) dias;
2. acima de 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;

c) comércio atacadista e emita, no exercício fiscalizado:

1. até 10.000 (dez mil) documentos fiscais - até 60 (sessenta) dias;
2. de 10.001 (dez mil e um) até 90.000 (noventa mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;
3. acima de 90.000 (noventa mil) documentos fiscais - até 120 (cento e vinte) dias;

d) comércio varejista e tenha autorizado o uso de:

1. até 2 (dois) equipamentos emissores de cupom fiscal - ECFs - até 60 (sessenta) dias;
2. de 3 (três) a 8 (oito) ECFs - até 90 (noventa) dias;
3. acima de 8 (oito) ECFs - até 120 (cento e vinte) dias;

e) telecomunicação e energia elétrica, até 180 dias.

f) substituto tributário em outra unidade da Federação - até 180 (cento e oitenta) dias.

Desta feita, considerando que à época do fato gerador, bem como, à época da ação fiscal, a Empresa em questão estava enquadrada com EPP, VOTO no sentido de afastar a nulidade declarada em 1ª Instância, tendo em vista que o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005, aplica-se somente aos estabelecimentos enquadrados em regime Normal. Nesta oportunidade retorne-se os autos à 1ª Instância para novo julgamento.

É o Voto.


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **OSMAR FREIRES DA COSTA**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para em não acatando a nulidade declarada em 1ª Instância, tendo em vista o contribuinte não estar sujeito ao regime normal de recolhimento, sendo assim, não se aplica o disposto no parágrafo 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda se manifestou pelo retorno dos autos à 1ª Instância, no entanto, com fundamento no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de janeiro de 2012.

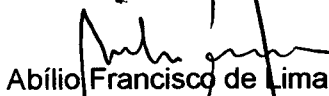

Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Annelise Magalhães Torres
Conselheira


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado